



Extrait de casier judiciaire et marchés publics

publié le **08/07/2016**, vu **26141** fois, Auteur : [Maître Malvina Mairesse](#)

L'extrait de casier judiciaire : un moyen de preuve pour justifier de l'absence d'interdictions de soumissionner à un marché public ?

? L'extrait de casier judiciaire : un document à fournir au stade de l'attribution ?

Alors que le projet de décret qui avait été soumis à concertation se contentait d'une attestation sur l'honneur des candidats (article 48) et renvoyait pour la justification de l'absence d'interdictions de soumissionner à un arrêté (article 50), l'article 51 du décret n°2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics et l'article 43 du décret n°2016-361 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics de défense ou de sécurité prévoyaient, dans leur rédaction initiale, que :

« I. - L'acheteur accepte comme preuve suffisante attestant que le candidat ne se trouve pas dans un cas d'interdiction de soumissionner mentionné aux 1° et aux a et c du 4° de l'article 45 [ainsi qu'au 1° de l'article 46] de l'ordonnance du 23 juillet 2015 susvisée un extrait de casier judiciaire » (1).

Postérieurement à l'entrée en vigueur de ces textes, certains acheteurs exigeaient donc, dans leurs règlements de la consultation, que l'attributaire d'un marché communique un extrait de casier judiciaire.

C'est notamment le cas dans l'extrait ci-dessous reproduit :

"3) les documents permettant d'attribuer le marché

Les pièces suivantes pourront être remises ultérieurement mais devront être impérativement transmises au pouvoir adjudicateur par le candidat auquel il est envisagé d'attribuer le marché au plus tard dans un délai de 15 jours à compter de la réception du courrier l'information qu'il est attributaire. À défaut de satisfaire à cette obligation, son offre sera rejetée et il sera éliminé.

- Un extrait du casier judiciaire ou équivalent".

Néanmoins, certains d'entre eux ne comprenaient pas l'utilité d'une telle transmission. Ils y voyaient un doublon, dès lors que subsistait la demande de déclaration sur l'honneur des candidats à un marché public.

Les articles 48 du décret n°2016-360 du 25 mars 2016 et 40 du décret n°2016-361 disposaient en effet que :

« I. - Le candidat produit à l'appui de sa candidature :

1° Une déclaration sur l'honneur pour justifier qu'il n'entre dans aucun des cas mentionnés aux articles 45 et 48 [45, 46 et 48 pour les marchés de défense ou de sécurité] de l'ordonnance du 23 juillet 2015 susvisée et notamment qu'il est en règle au regard des articles L. 5212-1 à L. 5212-11 ».

Les acheteurs ne pouvaient pourtant pas se contenter de cette attestation (figurant notamment dans le DC1), comme le confirmait l'article 55, II, 2° du décret n°2016-360 du 25 mars 2016 qui disposait que :

« l'acheteur ne peut exiger que du seul candidat auquel il est envisagé d'attribuer le marché public qu'il justifie ne pas être dans un cas d'interdiction de soumissionner » (2).

Les rédacteurs du décret du 25 mars 2016 semblaient ainsi avoir souhaité perpétuer un dispositif dans lequel la preuve de la situation juridique d'un candidat n'a pas à être formellement établie au stade du dépôt des candidatures, mais au moment où l'offre du candidat est retenue. Cela peut aisément s'expliquer par le fait que la déclaration fournie au moment de la candidature peut ne plus être valable au stade de l'attribution.

Face à de tels enjeux, l'obtention de l'extrait de casier judiciaire apparaissait donc essentielle pour les entreprises répondant à des marchés publics. Une telle obtention s'avérait néanmoins compliquée.

? Qui peut obtenir un extrait de casier judiciaire pour une personne morale et comment ?

Des informations contradictoires circulent à ce sujet.

L'article 777-2 du Code de procédure pénale précise que :

« Lorsqu'il s'agit d'une personne morale, la demande [du relevé intégral des mentions du casier judiciaire] est adressée au procureur de la République près le tribunal de grande instance dans le ressort duquel elle a son siège, par son représentant légal justifiant de sa qualité ».

L'article 776-1 du même Code vient toutefois nuancer la possibilité d'une telle demande, en réservant l'obtention de l'extrait qu'à certaines catégories de personnes, au nombre desquelles ne figurent pas les entreprises concernées (3).

Impossible donc, pour les entreprises candidates à un marché public, d'obtenir directement leur extrait de casier judiciaire. Le Casier national judiciaire ne délivre un extrait qu'aux personnes mentionnées à l'article L. 776-1 du Code précité.

Il semble toutefois que le bureau d'exécution des peines du Tribunal judiciaire de Paris accepte de délivrer, aux personnes morales, une attestation d'absence d'inscription au bulletin n°2.

Mais encore faut-il que les acheteurs considèrent cette attestation comme conforme à leur demande. Quant aux autres Tribunaux judiciaires de région parisienne, l'issue de la demande, comme l'accès aux services concernés, paraît plus aléatoire....

Restaient donc aux acheteurs à se lancer dans les demandes de bulletin n°2 prévues à l'article 776-1 du Code de procédure pénale, suivant en cela les règles posées par les articles 53 du décret « marchés publics » et 45 du décret « marchés publics de défense ou de sécurité » :

" I. - Les candidats ne sont pas tenus de fournir les documents justificatifs et moyens de preuve que l'acheteur peut obtenir directement par le biais d'un système électronique de mise à disposition d'informations administré par un organisme officiel ou d'un espace de stockage numérique, à condition que figurent dans le dossier de candidature toutes les informations nécessaires à la consultation de ce système ou de cet espace et que l'accès à ceux-ci soit gratuit".

? Des pratiques différentes

De telles vérifications ont cependant indéniablement augmenté la charge de travail des acheteurs et rallongé les délais des procédures de marchés publics, notamment quand le candidat était un groupement d'entreprises.

Quant aux candidats, et selon une réponse d'un des services de la DAJ (bureau du conseil aux acheteurs) évoquée par le site achatpublic.info, ils devaient communiquer les extraits de casier judiciaire de :

« la personne morale, ainsi que [de] l'ensemble des membres de l'organe de gestion, d'administration, de direction ou de surveillance, ou les personnes physiques qui détiennent un pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle d'une personne morale. S'agissant des personnes morales de droit public, il convient également de se procurer les bulletins de la personne morale ainsi que ceux des membres de l'organe de gestion, d'administration, de direction ou de surveillance ou les personnes physiques qui détiennent un pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle d'une personne morale équivalents » (4).

Cette réponse renvoyait en fait à l'article 45 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 sur les interdictions de soumissionner :

"Sont exclues de la procédure de passation des marchés publics :

1° Les personnes qui ont fait l'objet d'une condamnation définitive pour l'une des infractions prévues aux articles 222-34 à 222-40, 313-1, 313-3, 314-1, 324-1, 324-5, 324-6, 421-1 à 421-2-4, 421-5, 432-10, 432-11, 432-12 à 432-16, 433-1, 433-2, 434-9, 434-9-1, 435-3, 435-4, 435-9, 435-10, 441-1 à 441-7, 441-9, 445-1 à 445-2-1 ou 450-1 du code pénal, aux articles 1741 à 1743, 1746 ou 1747 du code général des impôts et pour les marchés publics qui ne sont pas des marchés publics de défense ou de sécurité aux articles 225-4-1 et 225-4-7 du code pénal, ou pour recel de telles infractions, ainsi que pour les infractions équivalentes prévues par la législation d'un autre Etat membre de l'Union européenne.

La condamnation définitive pour l'une de ces infractions ou pour recel d'une de ces infractions d'un membre de l'organe de gestion, d'administration, de direction ou de surveillance ou d'une personne physique qui détient un pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle d'une personne morale entraîne l'exclusion de la procédure de passation des marchés publics de cette personne morale, tant que cette personne physique exerce ces fonctions.

Sauf lorsque la peine d'exclusion des marchés publics a été prononcée pour une durée différente par une décision de justice définitive, l'exclusion de la procédure de passation des marchés publics au titre du présent 1° s'applique pour une durée de cinq ans à compter du prononcé de la condamnation".

Face à une telle confusion, l'invitation de la DAJ, relayée par l'Association des Acheteurs Publics : « *Aux collectivités de prendre leurs responsabilités et de se contenter de...l'attestation sur l'honneur !* », pouvait donc être une solution.

Invitation pragmatique, mais néanmoins étonnante, non seulement au regard des textes susvisés qui imposaient que le casier judiciaire soit demandé à tous les attributaires et ce, quel que soit le montant du marché, mais aussi dès lors que la DAJ est impliquée dans la rédaction des textes transposant en France les directives « marchés publics ».

Malgré tout, c'est le conseil qu'a suivi certains acheteurs, même lorsque leur règlement de la consultation exigeait de l'attributaire la transmission d'un extrait de casier judiciaire.

Ci-dessous reproduite la réponse faite, à l'époque, par un acheteur public à un candidat averti :

« *Sujet : Réponse question :*

Réponse

Bonjour

Pour prouver que vous n'êtes pas dans un cas d'interdiction de soumissionner mentionné aux 1° et c du 4° de l'article 45 de l'ordonnance du 23 juillet 2015 la production de déclaration sur l'honneur justifiant que le candidat n'entre dans aucun des cas mentionnées aux articles 45 et 48 de l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015 et notamment qu'il est en règle au regard des articles L. 5212-1 à L5212-11 du code du travail concernant l'emploi des travailleurs handicapés suffit. Cette attestation est annexée au règlement de la consultation et se trouve également dans le DC1. Ainsi, il n'est pas nécessaire de produire un extrait de casier judiciaire si vous avez fourni cette déclaration sur l'honneur.

Cordialement.

Liste des questions

Question n°3

L'article 6 point 3 du RC prévoit que l'attributaire devra fournir un extrait de casier judiciaire. Or, à notre connaissance, un tel extrait n'est pas délivré aux personnes morales. Quels documents devra-t-on communiquer en lieu et place ? »

D'autres acheteurs demandaient quant à eux les extraits de casier judiciaire des personnes habilitées à engager le candidat retenu.

Voir par exemple cet extrait de règlement de la consultation :

« 10.1 – Justification de la situation administrative du candidat retenu :

En application des articles 51 et 55 II 2° du décret du 25 mars 2016, le candidat retenu doit justifier ne pas être dans un des cas d'interdiction de soumissionner et produire dans les 5 jours les documents suivants :

- Un extrait de casier judiciaire de la personne habilitée à engager la société (bulletin numéro 3), document à transmettre dès réception. Dans un premier temps, et dès la demande faite auprès de l'organisme, faire parvenir par voie dématérialisée sur le profil acheteur l'accusé de réception du ministère de la justice. »

Extrait complété par les explications suivantes en réponse à une question d'un des candidats :

« [L'extrait de casier judiciaire] n'est effectivement pas établi pour les personnes morales mais doit être remis par la personne physique habilitée à engager la société et donc à signer le marché (y compris personne déléguant sa signature en cas de pouvoir) ».

Enfin, certains acheteurs exigeaient des candidats les extraits de casier judiciaire avant de leur adresser l'invitation à concourir :

« Dans le cadre de la consultation visée en objet, une invitation à concourir ne pourra vous être adressée que si les pièces suivantes nous sont communiquées au préalable, dans le cas où elles n'ont pas été fournies lors du dépôt de la candidature :

-les extraits de casier judiciaire des « membres de l'organe de gestion, d'administration, de direction ou de surveillance qui détiennent un pouvoir de représentation, de décision ou de contrôle d'une personne morale » attestant que ceux-ci ne se trouvent pas dans un cas d'interdiction de soumissionner mentionné aux 1° et a et c du 4° de l'article 45 de l'ordonnance du 23 juillet 2015. Le candidat établi à l'étranger produit un extrait du registre pertinent ou, à défaut, un document équivalent délivré par l'autorité judiciaire ou administrative compétente de son pays d'origine ou d'établissement, attestant de l'absence de cas d'exclusion. »

L'article 55 de décret disposait en effet que :

2° "l'acheteur ne peut exiger que du seul candidat auquel il est envisagé d'attribuer le marché public qu'il justifie ne pas être dans un cas d'interdiction de soumissionner ;

3° Toutefois, lorsque l'acheteur limite le nombre de candidats admis à poursuivre la procédure, ces vérifications interviennent au plus tard avant l'envoi de l'invitation à soumissionner ou à participer au dialogue".

A noter, pour obtenir un extrait de casier judiciaire d'une personne physique (bulletin n°3), la demande en France doit être faite par la personne concernée auprès du Casier judiciaire national. Elle peut être effectuée en ligne (<https://casier-judiciaire.justice.gouv.fr>), sur place au siège du Casier à Nantes ou par correspondance (par courrier ou fax en remplissant un formulaire de demande (https://www.formulaires.service-public.fr/gf/cerfa_10071.do)).

Les délais d'obtention de l'extrait varient en fonction du type de demande. L'obtention gratuite est immédiate en se déplaçant à Nantes. Dans les autres cas, la délivrance par courrier prend environ deux semaines .

Ce document n'a pas de durée limite, mais certains organismes peuvent imposer qu'il date de moins de 3 mois.

Certains acheteurs, conscients des délais d'obtention, alertaient alors les candidats comme suit :

« Compte-tenu des délais d'obtention de l'extrait de casier judiciaire auprès de l'Administration, il vous est fortement conseillé d'effectuer d'ores et déjà les démarches en vue d'obtenir ce document étant précisé que ce document vous sera également utile pour l'attribution à d'autres marchés publics. »

? Suite et enfin...

Cette affaire du casier judiciaire n'a donc pas manqué d'être portée devant le juge administratif, tant il s'agissait pour certains d'un vrai "nid à contentieux" (5) :

- TA Toulouse, 5 août 2016, Grand Sud Navettes : Décision par laquelle le juge estime qu'il n'y a pas de manquement si la demande d'extrait de casier judiciaire a été effectuée par la collectivité et non par l'attributaire pressenti, comme l'exigeait le règlement de la consultation.

- TA Bastia, 24 août 2016, Autocars du Cortenais : Référé précontractuel donnant tort au département de la Haute Corse pour s'être contenté d'une déclaration sur l'honneur et ne pas avoir exigé un extrait du bulletin n°3 du casier judiciaire à l'attributaire pressenti.

- TA Grenoble, 20 septembre 2016, Jean Perraud et Fils : Décision dans laquelle le juge considère que l'absence de casier judiciaire demandé à l'attributaire ressenti ne constitue pas un manquement s'il est avéré que la plateforme électronique à partir de laquelle se procurer l'extrait de casier judiciaire n'est pas opérationnelle.

L'affaire était donc "corsée", raison pour laquelle a été proposé lors du passage du projet de loi Sapin II à l'Assemblée, un amendement visant à remplacer, par une simple attestation sur l'honneur, la demande d'extrait de casier judiciaire à l'attributaire d'un marché...

Quelques semaines plus tard, c'était chose faite : la loi relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite « Sapin II », a été définitivement adoptée par l'Assemblée nationale le 8 novembre 2016.

L'article 45 de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics était alors complétée comme suit : "*une simple déclaration sur l'honneur devient une preuve suffisante attestant que le candidat ne se trouve pas dans une interdiction de soumissionner*", étant précisé que ce revirement n'était applicable qu'aux marchés publics pour lesquels une consultation est engagée ou un avis d'appel à la concurrence est envoyé à la publication postérieurement à la publication de la loi.

Un vrai retour à la case départ donc...

Pour finir, la rédaction du Code de la commande publique a été l'occasion d'entériner cette évolution. En effet, l'acheteur ne peut dorénavant demander qu'une déclaration sur l'honneur, et non plus un extrait du casier judiciaire (article R. 2143-6 du code de la commande publique). Cette déclaration doit figurer dans le formulaire DC1 ou le document unique de marché européen (DUME).

Néanmoins, en matière de marchés publics de défense et de sécurité le régime antérieur reste applicable, puisque l'article R. 2343-8 du code de la commande publique dispose que l'acheteur peut demander soit une attestation sur l'honneur, soit un extrait de casier judiciaire.

**

*

Article co-rédigé avec Lisa Arazi le 8 juillet 2016/mis à jour le 12 décembre 2022

(1) Les interdictions de soumissionner étaient prévues à l'article 45 (interdictions obligatoires et générales) et 46 (interdictions obligatoires propres aux marchés publics de défense ou de sécurité) de l'ordonnance n°2015-899 du 23 juillet 2015

(2) La rédaction diffèrait pour les marchés publics de défense ou de sécurité (article 48 du décret n°2016-361)

(3) L'article L. 776-1 du Code de procédure pénale dispose que :

« *Le bulletin n° 2 du casier judiciaire des personnes morales est délivré :*

1° Aux préfets, aux administrations de l'Etat et aux collectivités locales saisis de propositions ou de soumissions pour des adjudications de travaux ou de marchés publics ;

2° Aux administrations chargées de l'assainissement des professions agricoles, commerciales, industrielles ou artisanales ;

3° Aux présidents des tribunaux de commerce en cas de redressement ou de liquidation judiciaires, ainsi qu'aux juges commis à la surveillance du registre du commerce et des sociétés à l'occasion des demandes d'inscription audit registre ;

4° A l'Autorité des marchés financiers en ce qui concerne les personnes morales demandant l'admission de leurs titres financiers aux négociations sur un marché réglementé ;

5° Aux autorités compétentes désignées par arrêté du ministre de la justice, lorsque celles-ci reçoivent, en application d'une convention internationale ou d'un acte pris sur le fondement du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, une demande de communication des sanctions pénales ou disciplinaires prononcées à l'encontre d'une personne morale, de la part d'une autorité compétente d'un autre Etat partie à ladite convention, d'un Etat membre de l'Union européenne ou d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen chargée d'appliquer des mesures restreignant l'exercice d'une activité, fondées, dans cet Etat, sur l'existence de sanctions pénales ou disciplinaires prononcées à l'encontre de cette personne morale.

Le bulletin n° 2 du casier judiciaire des personnes morales est transmis, en application d'une convention internationale ou d'un acte pris sur le fondement du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, aux autorités compétentes d'un autre Etat visées au 5°. »

(4) Voir fiche de la DAJ sur l'examen des candidatures mise à jour le 1er avril 2019

(5) Achatpublic.info, 26 octobre 2016 : "le casier judiciaire, nid à contentieux confirmé"